Erlöschen der Vollmacht nach Reichsrecht.

INAUGURAL-DISSERTATION

VERFASST UND DER

HOHEN RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT

DER

KGL. BAYER. JULIUS-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT WÜRZBURG

ZUR

ERLANGUNG DER RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN DOKTORWÜRDE

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

vorgelegt von

Samuel Salomon
aus Argenau.

BERLIN C. 54
HERMANN BLANKE'S BUCHDRUCKEREI
1913.

Referent: Geheimrat Professor Dr. v. Burckhard.

Meinen lieben Eltern.

Disposition.

Seite

§ 1. Geschichte der Vollmacht. Ihre abstrakte Natur 9
§ 2. Regelung des BGB. 14
§ 3. Rechtsnatur der Vollmacht 19
§ 4. Die einzelnen Erlösungsgründe der Vollmacht 26
a) Tod
aa) des Vollmachtgebers 27
bb) des Vertreters 29
b) Verlust der Geschäftsfähigkeit
aa) des Vollmachtgebers 30
bb) des Vertreters 31
c) Konkurs
aa) des Vollmachtgebers 33
bb) des Vertreters 34
d) Vollmachterlöschen durch Willenserklärung
aa) Widerruf 35
bb) Kündigung 40
§ 5. Die Anwendbarkeit des § 168 BGB. 41
a) Tod
aa) des Vollmachtgebers 42
bb) des Vertreters 43
b) Verlust der Geschäftsfähigkeit
aa) des Vollmachtgebers 45
bb) des Vertreters 46
c) Konkurs
aa) des Vollmachtgebers 48
bb) des Vertreters 49
d) Vollmachterlöschen durch Willenserklärung
aa) Widerruf 50
bb) Kündigung 52
§ 6. Schluss 54

Literatur.

Bekker, Sprachliches und Sachliches zum BGB. (Ihering, Bd. 49).

Biermann, Zur Lehre von der Vertretung und Vollmacht, Festgabe für Dernburg, Giessen 1900.

v. Blume, Zustimmung (Ihering, Bd. 48).

Crome, System des Bürgerlichen Rechts, Bd. I.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht, Bd. I (1906).

Dniestrzanski, Die Aufträge zu Gunsten Dritter (1904).

Eccius, Zur Lehre von der Vollmacht (Gruchot Bd. 47).

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I.

Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 4. und 5. Auflage.

Gareis, Kommentar zum BGB., Allg. Teil (1900).

Hellwig, Verträge auf Leistungen an Dritte.

— Kritik zu Hupkas Vollmacht bei Busch, Bd. 29.

Hölder, Kommentar zum BGB., Bd. I.

Hupka, Die Vollmacht.

Hachenburg, Vorträge.

Jäger, Kommentar zur Konkursordnung.

Isay, Die Geschäftsführung nach dem BGB.

Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I.

Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB.

Lenel, Stellvertretung und Vollmacht (Ihering, Bd. 36).

Laband, Die Stellvertretung beim Abschluss von Rechtsgeschäften nach dem Allgemeinen Handelsgesetzbuch bei Goldschmidt, Bd. 10.

Leonhard, BGB. Allgemeiner Teil (1900).

Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 1.

Neumann, BGB. 1909.

Oertmann, Kommentar zum BGB. Allg. Teil (Gareis).

Planck, Kommentar zum BGB I und II.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. I.

Rosenberg, Stellvertretung im Prozess.

Seckel, Die Gestaltungsrechte des BGB., Festschrift für Koch (1903).
v. Seeler, Vollmacht und Scheinvollmacht (Kohlers Archiv für Bürgerliches Recht Bd. 28).
Schlossmann, Lehre von der Stellvertretung, Bd. 1.
Siméon, Recht und Rechtsgang (1908).
Staudinger, Kommentar zum BGB. 5.-6. Auflage I. und II.
v. Tuhr, Die unwiderrufliche Vollmacht, Strassburger Festschrift für Laband.

—

Entscheidungen des Kammergerichts, Bd. 32.
Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 53, 62, 69.
Protokolle Bd. I.
Motive Bd. I und II.

§ 1.

Geschichte der Vollmacht. Ihre abstrakte Natur.

Im römischen Recht war die sogenannte direkte Stellvertretung, das Handeln im Namen eines andern mit der Wirkung, dass die Rechtsfolgen unmittelbar in dessen Person eintreten und dem Handelnden selbst fremd bleiben, im Prinzip unzulässig; die in den Quellen vorkommenden Fälle — z. B. Hingabe des Darlehns,[1]) Besitzerwerb[2]) und Erbschaftserwerb[3]) — haben durchaus den Charakter von Ausnahmen. Bei der sogenannten notwendigen Vertretung durch Gewaltunterworfene liegt in Wahrheit keine Vertretung vor: Der Gewaltunterworfene erwirbt dem Gewalthaber nicht infolge seines darauf gerichteten Willens, sondern der Erwerb fällt mit Rechtsnotwendigkeit dem Gewalthaber zu, weil der Gewaltunterworfene nichts zu eigen haben kann und infolge der unitas personae die vorteilhafte Wirkung seiner Handlung dem Gewalthaber zu gute kommt; und in den Fällen der sogen. actiones adiecticiae qualitatis, in denen eine Handlung des Gewaltunterworfenen eine Verpflichtung des Gewalthabers begründet, ist es in erster Linie jener, für den die Verpflichtung eintritt, und nur accessorisch, neben ihm, (non transfertur, sed adicitur actio) kann aus besonderem Grunde (ius-

[1]) 1. 9. § 8 D. 12, 1.
[2]) 1. 53, D. 41, 1.
[3]) 1. 3, § 7 D. 37, 1.

sus, peculium etc.) der Gewalthaber in Anspruch genommen werden.

Unter dem Einfluss des kanonischen Rechts[4]) erst hat sich ein seit dem 17. Jahrhundert als feststehend zu erachtendes Gewohnheitsrecht gebildet, das das Handeln in fremdem Namen und auf fremde Rechnung zulässt.[5]) Eine klare Dogmatik des Stellvertretungsinstituts hatte sich indes nicht herausgebildet. Man sah in der Stellvertretung nur die äussere Seite eines anderen zwischen Vertreter und Vertretenen bestehenden Rechtsverhältnisses,[6]) und als solches wurde speziell bei der Vollmacht, der auf Rechtsgeschäft beruhenden Vertretungsmacht, als das allein in Betracht kommende das Mandat angesehen, eine Ansicht, die in das Preussische Landrecht[7]) und in den Code civil[8]) übergegangen ist.

Erst Laband[9]) hat betont, dass Vollmacht und Mandat durchaus verschiedene Rechtserscheinungen seien und dass sie miteinander in gar keinem Zusammenhang stünden, da es sowohl Mandate ohne Vollmacht — dieser Fall liegt z. B. beim Spediteur und Commissionär vor — als auch Vollmachten ohne Mandat (z. B. Prokura) gäbe. Im Zusammenhang damit hat er zu beweisen versucht, dass die Voll-

---

[4]) potest quis per alium, quod potest facere per se ipsum qui facit per alium, est per inde ac si faciat per se ipsum (c. 68 c. 72 in VI to de reg. iur. 5, 12).

[5]) Staudinger I. S. 556.

[6]) Hupka, a. a. O. S. 9.

[7]) A.L.R. I. Tit. 13, § 5: Die Willenserklärung, wodurch einer dem anderen das Recht erteilt, ein Geschäft für ihn und statt seiner zu betreiben, wird Auftrag oder Vollmacht genannt.

[8]) Code Civil, Art. 1984. Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandat et en son nom.

[9]) a. a. O. Seite 203-9.

macht überhaupt nichts mit einem sonst zwischen Vertreter und Vertretenen bestehenden Rechtsverhältnis zu tun habe, sondern von einem solchen völlig unabhängig sei, demnach auch besonderen juristischen Regeln unterworfen werden müsse.

Diese Ansicht Labands ist in der Literatur nicht ohne Widerspruch geblieben. Die Streitfrage über den Zusammenhang von Vollmacht und einem sonst zwischen Vertreter und Vertretenen bestehenden Rechtsverhältnis wird gewöhnlich dahin formuliert, ob die Vollmacht „kausal" oder „abstrakt" sei, d. h. ob sie in ihren rechtlichen Schicksalen von einem parallel laufenden Grundverhältnis (Auftrag, Werkvertrag etc.) beeinflusst werde oder nicht.

Was zunächst die Terminologie „kausal" und „abstrakt" anbetrifft, so ist mit Recht darauf verwiesen worden,[10]) dass man hier Ausdrücke anwende, die gewöhnlich nur bei Vermögensübertragungen gebraucht würden. Wir glauben aber, dass man sich dieser bedienen darf, wofern man sich nur darüber klar ist, was damit bezeichnet werden soll.

Vornehmlich hat sich gegen die abstrakte Natur der Vollmacht Schlossmann[11]) gewendet. Wir brauchen, da wir uns auf den Boden des geltenden Rechts stellen, welches die direkte Stellvertretung anerkennt, auf die Begründung Schlossmanns, der vom Standpunkt des früheren Rechts die Lehre von der direkten Stellvertretung überhaupt für verfehlt erachtet, nicht einzugehen. Es sei nur erwähnt, dass Schlossmann[12]) sich eigentlich selbst widerspricht, indem er die Bildung von Begriffen wie Selbstvertretung und Vollmacht aus rechtstechnischen Gründen für durchaus vorteilhaft hält; Grund genug für einen

---

[10]) Crome, a. a. O. S. 460, Leonhard a. a. O. S. 317.

[11]) a. a. O. S. 221 ff.

[12]) a. a. O. S. 31.

Gesetzgeber, sie als selbständige Institute in ein Gesetzbuch aufzunehmen.

Mit Recht ist die Laband'sche Theorie heute die herrschende.[13]) Zwar findet sich die Vollmacht gewöhnlich mit einem anderen Rechtsverhältnis zusammen vor, am häufigsten in Verbindung mit Werk-, Dienst- oder Gesellschaftsvertrag, aber hierbei ist wohl zu beachten, dass die Vollmacht, die Macht im Namen eines andern Rechtsgeschäfte mit unmittelbarer Wirkung für diesen vorzunehmen, juristisch mit dem zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnis nichts zu tun hat; das Zusammentreffen ist zufällig, nicht essentiell. Es besteht kein innerer Zusammenhang zwischen Vollmacht und dem parallel laufenden Gestionsverhältnis derart, dass eine genetische Abhängigkeit zwischen beiden Rechtsverhältnissen besteht und eins das andere beeinflusst. Daher gibt es auch, wie Enneccerus[14]) treffend ausführt, keine verschiedenen Vollmachtserteilungen, die, je nachdem ob sie mit Auftrag, Werk-, Dienstvertrag usw. zusammentreffen, als Auftrags-, Werkvertrags- oder Dienstvertragsvollmachten anzusehen sind. Vielmehr gibt es nur eine einzige Vollmachtserteilung, eben die, die in der Erteilung der Vertretungsmacht und in nichts anderem besteht. Die Vollmacht ist daher von der Gültigkeit des Verhältnisses, das zu ihrer Erteilung den Anlass gab, nicht abhängig, sondern kann gültig sein, obgleich dieses, aus einem die Vollmacht nicht berührenden Grunde, nichtig ist. Mit anderen Worten: Jede Vollmacht ist

---

[13]) So Staudinger I, 561, Hupka S. 155, Enneccerus S. 437, Crome S. 459, Hellwig, Verträge, S. 118, Gareis bei Oertmann, Anm. Ia zu § 157 BGB. (früher gegenteiliger Ansicht Allg. Teil I, S. 205). A. M. Planck a. a. O. § 167 BGB., Siméon I, S. 207. Mittelmeinung: Dernburg, I. S. 534, Matthiass S. 127.

[14]) a. a. O. Seite 437.

„abstrakt“. Wenn wir in den folgenden Ausführungen die Bezeichnungen „abstrakt“ und „kausal“ oder „fundiert“ gebrauchen werden, so soll die äussere Erscheinungsform darunter verstanden werden, je nachdem die Vollmacht allein oder parallel mit einem internen Gestionsverhältnis auftritt. Die Unabhängigkeit zeigt sich deutlich im Falle der Vollmachtserteilung durch Erklärung gegenüber dem Geschäftsgegner. Es kann nach der positiven Gesetzbestimmung nicht zweifelhaft sein, dass hier eine Vollmacht wirksam entstanden ist, ohne dass der Bevollmächtigte hiervon etwas erfahren hat. Um so weniger ist es erforderlich, dass in diesem Falle zwischen Vollmachtgeber und Vertreter schon sonst irgend ein Rechtsverhältnis besteht oder noch entstehen muss; das interne Rechtsverhältnis ist für den Bestand der Vollmacht ganz irrelevant.[15])

Vor allen Dingen muss aber auf die zahlreichen Fälle hingewiesen werden, in denen die Vollmacht notwendig „abstrakt“ ist, auf die Fälle, in denen mangels eines Grundverhältnisses die Vollmacht von einem solchen gar nicht abhängig sein kann.[16])

Auch aus Gründen der Verkehrssicherheit ist die Auffassung von der abstrakten Natur der Vollmacht deshalb gerechtfertigt, weil dem Dritten die oft unmögliche Prüfung der Rechtsgültigkeit des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses nicht zugemutet werden kann.[17])

Ist aber die Vollmacht juristisch eine durchaus selbständige Rechtsfigur, so muss sie nach Entstehung,

---

[15]) Hachenburg, Vorträge S. 270.

[16]) Die Möglichkeit solcher notwendig abstrakten Vollmacht bestreiten Siméon a. a. O. S. 207 und Gareis im BGB. I, (1900) S. 205. Dagegen Gareis richtig in Oertmann 2. Aufl. 1d zu § 167 BGB.

[17]) Staudinger I, S. 569, ebenso RG. Bd. 69, S. 232 ff. und Beispiel bei Enneccerus S. 438 Anm. 14.

Umfang und Dauer selbständigen Normen unterworfen sein.

§ 2.

Regelung des BGB.

Dass das BGB. in bewusstem Gegensatz zu der früheren Anschauung von der Identität von Vollmacht und Auftrag die Vollmacht als selbständiges Rechtsinstitut in sein System aufgenommen hat, ist zweifellos. Schon die äussere Anordnung lässt dies erkennen. Während die Vollmacht im Allgemeinen Teil geregelt ist, findet sich der Auftrag im Recht der Schuldverhältnisse. Der Auftrag entsteht durch Vertrag, die Bevollmächtigung kommt durch einseitige Willenserklärung des Vertretenen zustande.[1])

Sieht man lediglich auf die Grundsätze des BGB. über die Entstehung und Wirkung der Vollmacht, so kann ihr abstrakter Charakter keinem Zweifel unterliegen.

Der § 167 I bestimmt:

„Die Erteilung der Vollmacht erfolgt durch „Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden „oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung „stattfinden soll".

Daraus geht klar hervor, dass die Vollmacht ihre Wirksamkeit aus der Bevollmächtigung und nur aus dieser schöpfen soll; es ist von einem parallel laufenden Rechtsverhältnis nicht die Rede. Und § 165 BGB sagt:[2])

---

[1]) Auf die von v. Seeler a. a. O. S. 9 und Dniestrzanski S. 95 vertretene Theorie, dass die Vollmacht nur durch Vertrag zustande kommen könne (so auch noch Laband a. a. O. S. 208) brauchen wir im Rahmen dieser Abhandlung nicht einzugehen.

[2]) Staudinger a. a. O. S. 569.

„Die Wirksamkeit einer von oder gegenüber „einem Vertreter abgegebenen Willenserklärung wird „nicht dadurch beeinträchtigt, dass der Vertreter in „der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist".

Gehört aber zum Abschluss eines Vertrages in der grossen Mehrzahl der Fälle volle Geschäftsfähigkeit der Parteien, und darf der eine der Beteiligten als Bevollmächtigter beschränkt geschäftsfähig sein, so ergibt sich, dass die Vollmacht mit dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis nichts zu tun hat. Hat jemand z. B. mit einem Minderjährigen einen Dienstvertrag geschlossen und ihm zugleich eine Vollmacht erteilt, so ist die Vollmacht wirksam entstanden, wenn der Dienstvertrag auch wegen Minderjährigkeit der einen Partei unwirksam ist.

Gegen die aus §§ 165 und 167 sich ergebende abstrakte Natur der Vollmacht scheint auf den ersten Blick der vom Erlöschen derselben handelnde § 168 zu sprechen:

„Das Erlöschen der Vollmacht bestimmt sich „nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden „Rechtsverhältnisse. Die Vollmacht ist auch bei dem „Fortbestehen des Rechtsverhältnisses widerruflich, „sofern sich nicht aus diesem ein anderes ergibt."

Hiernach steht die Vollmacht in Abhängigkeit von einem andern Rechtsverhältnisse, hat demnach kausalen Charakter. Es handelt sich also gegenüber §§ 165, 167 um eine Inkonsequenz, um einen Rest der Mandat und Vollmacht verquickenden Theorie,[3]) die von der herrschenden Doctrin seit Laband mit Recht aufgegeben ist. Wenn der BGB. bei der Normierung der Entstehungsgründe der Vollmacht der herrschenden Lehre Rechnung getragen und selbständige Gründe festgesetzt hat, so müsste ein Gleiches für

---

[3]) Staudinger I, 575.
[4]) a. a. O. I zu § 167 BGB.

das Erlöschen der Vollmacht der Fall sein. So aber wird durch den § 168 wieder fraglich, ob man sagen kann, dass die Vollmacht des BGB. abstrakt ist. Nicht beipflichten kann man aber u. E. Planck,[4]) der aus dem § 168 die kausale Natur der Vollmacht ohne weiteres folgert. Aus einer Vorschrift, die nur die Beendigung eines Rechtsverhältnisses regelt, kann man nicht auf seine gesamte Struktur schliessen, und dem § 168 stehen gleichwertig die § § 167 und 165 BGB. gegenüber.

Der Ansicht mancher Autoren aber, z. B. der von Hupka,[5]) dass die Fassung des § 168 BGB. durchaus verfehlt sei, kann ich nicht zustimmen.

Ich glaube, dass die abstrakte Natur der Vollmacht durch die Bestimmung des § 168 nicht beseitigt wird.

Man muss zum Verständnis des scheinbaren Widerspruches zwischen den § § 167, 165 einerseits und dem § 168 andererseits auf die Entstehungsgeschichte der letztgenannten Norm zurückblicken. Der erste Entwurf zum BGB. verwies im § 119 bezüglich des Erlöschens der Vollmacht auf die Vorschriften über das Erlöschen des Auftrages. Diese Vorschriften sollten gelten, soweit nicht aus dem Verhältnisse des Vollmachtsgebers zu dem Bevollmächtigten sich etwas anderes ergäbe.

Die Motive[6]) erkennen zwar an, dass Auftrag und Vollmacht begrifflich getrennt seien, doch wollen sie die Bestimmung des § 119 des Entwurfes aufrecht erhalten, weil in den meisten Fällen der Vollmacht ein Auftrag zugrunde liege. Die Kommission für die zweite Lesung[7]) hat diesen Standpunkt aufgegeben, weil die Vollmacht kein abstraktes

---

[5]) Z. B. Hupka a. a. O. S. 377 ff.

[6]) a. a. O. I S. 229 ff.

[7]) Prot. I, Seite 145.

Rechtsgeschäft sei, sich vielmehr stets an ein anderes Rechtsverhältnis anlehne und mit dessen Existenz stehe und falle, eine solche Verweisung auch geeignet sei, die im Entwurf sonst durchgeführte Trennung von Vollmacht und Auftrag zu verdunkeln.

Ist nun auch diese Ansicht in der Fassung des § 168 zum Gesetz erhoben, enthält aber diese Bestimmung einen Widerspruch gegenüber den andern Bestimmungen der § § 165, 167, so muss eine Lösung des Widerspruchs durch Interpretation versucht werden.

Einer solchen stehen zunächst die Materialien nicht entgegen; haben auch die Redaktoren des BGB. lediglich an die mit einem Grundverhältnis zusammentreffende Erteilung einer Vollmacht gedacht und ein solches Zusammentreffen für notwendig erachtet, so zwingt das nicht, dem bestehenden Recht eine dahingehende Auslegung zu geben, da die Gesetzesmaterialien hierfür nicht bindend sind. Aber auch die für die Interpretation allein in Betracht kommende zum Gesetz gewordene Bestimmung bildet kein Hindernis, um zu einem befriedigenden Resultat zu gelangen. Ich glaube, dass der § 168 lediglich eine Auslegungsregel speziell für den Fall des Erlöschens einer kausalen d. h. mit einem andern Rechtsverhältnis in Verbindung stehenden Vollmacht ist.

Dem § 168 BGB. allein können die Erlöschungsgründe der Vollmacht nicht entnommen werden, wie aus nachstehenden Beispielen hervorgehen dürfte. Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift wird z. B. ausgeschaltet, wenn die Vollmacht nur für eine bestimmte Zeit oder unter einer Resolutivbedingung erteilt ist; mit Eintritt des gesetzten Zeitpunktes oder der condicio existens erlischt sie. Dann ist auf die Fälle hinzuweisen, wo das Ende der Vollmacht sich aus dem Zweck der Bevollmächtigung selbst ergibt.

Die Vollmacht kann ihr „natürliches“[8]) Ende dadurch finden, dass das Rechtsgeschäft, zu dessen Vornahme die Bevollmächtigung erfolgt war, erledigt ist. Damit ist auch die Vollmacht erledigt. Wenn z. B. der Vollmachtgeber jemanden zur Uebereignung einer Sache bevollmächtigt hat und, bevor dieses geschehen ist, die Uebereignung selbst vornimmt, so ist die Vollmacht auf natürliche Weise gegenstandslos geworden.

Diese Beispiele zeigen schon zur Genüge, dass für die Frage nach den Erlöschungsgründen der Vollmacht nicht ausschliesslich der § 168 massgebend ist. Besonders muss dies aber für die notwendig abstrakten Vollmachten gelten, wo kein Grundverhältnis vorliegt, nach dem die Erlöschungsgründe sich bestimmen können, während es zweifellos auch für diese solche geben muss. Es müssen also neben der Norm des § 168 BGB. noch andere Grundsätze für die Beendigung der Vollmacht gelten, Grundsätze, die im Gesetz nicht ausgesprochen sind.

Erwägt man, dass der § 168 BGB. keine erschöpfende Regelung des Vollmachterlöschens, auch nicht einmal der „kausalen“ Vollmachten gibt und dass über die Beendigung der „abstrakten“ Vollmachten im Gesetz gar nichts gesagt ist, so muss man zu dem Resultat gelangen, dass der Inhalt des § 168 BGB. eine Regelung im eigentlichen Sinne überhaupt nicht darstellt. Wir glauben vielmehr, dass hierin lediglich eine Auslegungsregel für das Erlöschen der „kausalen“ Vollmachten zu erblicken ist. Für den Fall, dass zwischen Vollmachtgeber und Vertreter ausser der Bevollmächtigung noch ein internes Gestionsverhältnis besteht, soll in Ermangelung ausdrücklicher Vereinbarungen dem Inhalte und Zweck dieses Rechtsverhältnisses entnommen werden, welches

---

[8]) Hupka a. a. O. S. 379.

die Parteiabsicht in Bezug auf das Erlöschen der Vollmacht ist. Nicht soll das Ende der Vollmacht mit dem des Grundverhältnisses ohne weiteres zusammenfallen; vielmehr soll der Art und den wirtschaftlichen Zwecken dieses Verhältnisses die Vollmachtsdauer entnommen werden.[9])

Wir kommen somit zu dem Ergebnis, dass die Erlöschungsgründe der Vollmacht im allgemeinen im Gesetz überhaupt nicht geregelt sind und dass der § 168 BGB. nur eine Auslegungsregel für kausale Vollmachten darstellt.

Gewiss ist es ungewöhnlich, dass ein Institut prinzipiell gar nicht geregelt, sondern dass nur eine Auslegungsanweisung für eine bestimmte Gruppe von diesem Institut angehörenden Fällen gegeben wird. Aber das ist kein Gegengrund, und nur bei dieser Auffassung kann man zu dem Ergebnis gelangen, dass eine Inkonsequenz im Gesetze nicht vorhanden ist und das Gesetz in Uebereinstimmung mit den Anschauungen der Wissenschaft, die Vollmacht als abstraktes Rechtsgeschäft in sein System aufgenommen hat.

Bestehen bleibt eine andere Unzulänglichkeit des Gesetzes: Das BGB. hat — abgesehen von dem Widerruf — Erlöschungsgründe der Vollmacht nicht geregelt, sie müssen daher dem Wesen der Vollmacht entnommen werden. Dies soll Aufgabe der folgenden Untersuchungen sein.

§ 3.

Rechtsnatur der Vollmacht.

Das Gesetz gibt keine Definition, sondern bestimmt nur die Wirkung der durch die Willenser-

[9]) Rehbein a. a. O. S. 273.

klärung des Vollmachtsgebers erteilten Vertretungsmacht. Diese Bevollmächtigungserklärung kann, wenn dies auch bestritten ist,[1]) nach dem klaren Wortlaut des § 167 BGB. sowohl dem zu Bevollmächtigten als auch dem Dritten gegenüber abgegeben werden.

Durch die Erteilung der Vollmacht erfährt der Vollmachtgeber eine gewisse Einschränkung, der Bevollmächtigte eine gewisse Erweiterung seiner Rechtssphäre, ersterer insofern als nunmehr ausser ihm selbst noch ein anderer in seine Rechtssphäre eingreifen kann; letzterer insofern als er nicht wie früher über sein eigenes, sondern auch über ein fremdes Vermögen — zum Teil wenigstens — verfügen kann.

Diese Ansicht ist nicht unbestritten. So steht z. B. Eccius[2]) auf dem Standpunkt, dass die Vollmacht weder eine Erweiterung der Rechtspersönlichkeit, noch des Vermögens des Bevollmächtigten darstelle, da die Vollmacht kein erworbenes Recht sei. Ob die Vollmacht ein solches subjektives Recht ist, soll im folgenden untersucht werden. Aber jedenfalls fasst Eccius den Begriff „Rechtspersönlichkeit“ zu eng, wenn er eine Erweiterung derselben durch Bevollmächtigung in Abrede stellt. Darunter sind nicht nur die konkreten subjektiven Rechte zu verstehen, sondern auch die juristischen Eigenschaften und Fähigkeiten einer Person, die es ihr möglich machen, in irgend einer Beziehung rechtlich bedeutsam sich zu äussern. Ebenso wie eine Person durch Erlangung der Volljährigkeit eine Bereicherung ihrer Rechtspersönlichkeit erlangt, weil sie jetzt in mehr Beziehungen sich rechtlich betätigen kann als früher, so erlangt sie auch durch den Bevollmächtigungsakt eine solche Erweite-

---

[1]) Iherings Jahrbücher Bd. 36, S. 14 ff., Hellwig, Zeitschrift f. Civilprozess Bd. 29, S. 520 ff. und Lehrbuch I. Seite 404.

[2]) Gruchot, Bd. 47, S. 210.

rung, weil sie im Gegensatz zu früher über ihr eigenes Vermögen hinaus wirksam verfügen kann.

Welchen rechtlichen Charakter hat nun diese eine Macht gewährende Erweiterung? Ist die Macht eine Befugnis wie das Recht im subjektiven Sinne? Ein subjektives Recht ist ein Wollendürfen, dessen Durchsetzbarkeit im Falle der Verletzung das objektive Recht garantiert; die Verletzbarkeit ist das Kriterium des subjektiven Rechts. Eine Verletzung der Vollmacht erscheint aber nicht denkbar.

Selbst wenn man aber jedes rechtlich erhebliche Wollendürfen ohne Rücksicht auf Verletzbarkeit als subjektives Recht ansehen will, darf man die Vollmacht nicht als solches ansprechen. Scheidet man — vgl. z. B. Seckel a. a. O. S. 208 — die Rechte in Herrschaftsrechte, denen ein Verpflichtetsein anderer Personen gegenübersteht, und Gestaltungsrechte, die zur Gestaltung einer Rechtswirkung die Befugnis geben, so könnte die Vollmacht nur der letzteren Kategorie zugerechnet werden, den „Eingriffsrechten, die im Ausübungsfalle unmittelbar eine fremde Rechtssphäre ergreifen," und deren Genuss in der rechtsgeschäftlichen Ausübung liegt.[3])

Scheitern muss diese Subsumption jedoch daran, dass das Gestaltungsrecht nur die Möglichkeit gewährt, durch einseitige Rechtsgeschäfte konkrete Rechtsbeziehungen zu gestalten,[4]) die Vollmacht aber keineswegs immer durch einseitiges Rechtsgeschäft ausgeübt wird,[5]) man kann sogar sagen, dass sie meistenteils zum Abschluss von Verträgen erteilt wird. Wenn A. v. Tuhr[6]) wegen der Unbestimmtheit des Begriffs des subjektiven Rechts die Vollmacht den Rechten

---

[3]) Seckel, a. a. O. Seite 213.

[4]) ibid S. 208.

[5]) ibid S. 216 gegen Windscheid.

[6]) a. a. O. S. 60, Anm.

zuzählen will,[7]) und zwar einer Gruppe, die den Gestaltungsrechten nahesteht, so ist damit wenig gesagt. Die Vollmacht lässt sich in keine der von der Wissenschaft geschaffenen Gruppen einreihen, und es liegt keine Veranlassung vor, den Begriff des subjektiven Rechtes im Interesse dieser Klassifikation willkürlich zu erweitern.

Wir kommen somit zu dem Resultat, dass die Vollmacht ein „Recht" nicht ist.

Rosenberg[8]) hat in seinem Werke über die Stellvertretung im Prozess die Theorie aufgestellt, dass Vollmacht und Zustimmung identisch seien, und zwar sei die Vollmacht die Zustimmung zu dem Ergebnis der Handlung des Vertreters. Das zeige sich schon darin, dass die nachträglich erteilte Zustimmung denselben Namen und dieselbe Wirkung wie die nachträgliche Vollmacht habe und dass es in beiden Fällen gar keinen Unterschied mache, ob die Zustimmung vorher oder nachher erteilt worden sei. Die Bevollmächtigung bewirke nicht die Anknüpfung einer subjektiven Beziehung, weder zum Vertreter noch zu dem dritten Geschäftsgegner. Man dürfe die Wesensgleichheit der Bevollmächtigung und der Zustimmung nicht deswegen leugnen, weil die Bevollmächtigung ein im Namen des Vollmachtgebers, die Einwilligung des § 185 BGB. dagegen ein im Namen des Ermächtigten abgeschlossenes Geschäft zum Gegenstand habe, die eine also ein eigenes, die andere ein fremdes Geschäft betreffe. Wie sich bei der nachherigen Zustimmung des vertretenen Geschäftsherrn ein Unterschied von der Genehmigung zu fremden Rechtsgeschäften nicht finde, bestehe auch kein Unterschied zwischen der vorher erteilten Vollmacht und der Einwilligung.

---

[7]) So auch Seckel a. a. O. S. 216 und Leonhard a. a. O. S. 311 („Vertretungsrecht").

[8]) a. a. O. S. 128 ff.

Rosenberg stellt alles auf das Rechtsgeschäft selbst ab, das auf Grund der Vollmacht abgeschlossen worden ist. „Die objektive und gewissermassen neutrale Beziehung der Vollmacht zu dem Produkte stellvertretenden Handelns macht ihr Wesen aus und bestimmt den Inhalt der Erklärung.“[9]) Er behauptet, dass die Vollmacht das Handeln des Vertreters als solches gar nicht ermöglichen oder genehmigen könne. Denn was der Vertreter überhaupt zur Herbeiführung der direkten Wirkung tun könne, nämlich die Vornahme einer Handlung für den Vertretenen in dessen Namen, das liege auch ohne Bevollmächtigung bereits in dem Bereiche seiner Macht. Dadurch, dass man Vollmacht als Zustimmung ansehe, würden auch alle Streitfragen, die sich an die Vollmacht knüpften, einwandsfrei gelöst. Mühelos könne dadurch die Einseitigkeit der Bevollmächtigung erklärt werden. Vor allem zeige sich bei dieser Auffassung das begriffliche Getrenntsein der Vollmacht von dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis.

Ich kann den Ausführungen Rosenbergs nicht zustimmen.

Wenn Rosenberg Vollmacht und Zustimmung gleichsetzt, so will er damit nicht sagen, dass diese Begriffe im Sinne der Sprachtechnik des BGB. gleich sind. Denn es wäre nicht einzusehen, weshalb das Gesetz dasselbe Institut zweimal unter verschiedenen Bezeichnungen geregelt haben soll. Das Gesetz spricht von Zustimmung nur, wenn es sich um im eigenen Namen des Handelnden abgeschlossene Geschäfte handelt, während es von Vertretungsmacht spricht, wenn im Namen eines anderen ein Rechtsgeschäft vorgenommen wird.[10]) Er kann also nur sagen wollen, dass Zustimmung und Vollmacht dieselbe juristische Natur haben.

---

[9]) a. a. O. S. 138.

[10]) RG. Bd. 53, S. 275.

Es ist zwar nicht zu verkennen, dass gewisse Aehnlichkeiten zwischen beiden Rechtsinstituten vorhanden sind, aber dogmatischen Wert dürfte diese Konstruktion nur haben, wenn sie sich vollkommen deckten, wenn man durch die Zustimmung alles das erreichen könnte, was man durch die Erteilung der Vollmacht erreichen kann. Und so meint in der Tat Rosenberg, dass nicht nur eine Aehnlichkeit zwischen beiden bestehe, sondern, dass sie sich vollständig decken, dass man, ohne Vollmacht zu haben, auf die Rechtssphäre eines anderen — wofern nur die Genehmigung des Berechtigten dazu träte — genau so einwirken könne, als ob man bevollmächtigt sei. Das ist aber u. E. nicht zutreffend. Nach § 180 BGB. ist, wenn jemand, ohne bevollmächtigt zu sein, ein einseitiges Rechtsgeschäft für einen anderen vornimmt und der Erklärungsgegner die Erklärung zurückweist, das Rechtsgeschäft unheilbar nichtig, und von der Möglichkeit einer Heilung durch Genehmigung nicht die Rede: eine spätere Genehmigung ist nicht eine die Erleichterung des § 182 Abs. 2 gewährende Genehmigung, sondern kann nur als erneute Vornahme des Geschäfts in Betracht kommen.

Zum Beispiel: A. ist Hypothekengläubiger des B., die Hypothek ist am 1. Juli fällig, sie muss spätestens am 1. April gekündigt werden. A. ist an diesem Tage verreist, hat auch vorher keine Schritte zur wirksamen Kündigung getan. Die Ehefrau des A. geht am 1. April zu B., legt den Hypothekenbrief vor und kündigt, ohne bevollmächtigt zu sein. B. beanstandet den Mangel der Vertretungsmacht und weist die Kündigung zurück. A. kann die Kündigung durch Genehmigung nicht mehr wirksam machen.

Hier sehen wir, dass man mit der Zustimmung nicht alles das erreichen kann wie mit der Vollmacht,

dass es sich also um verschiedene Rechtsinstitute handelt.

Von dem Standpunkte aus, dass durch die Bevollmächtigung eine Beziehung zwischen Vollmachtgeber und Vertreter angeknüpft wird und alles nur auf das abgeschlossene Rechtsgeschäft selbst abgestellt ist, müsste Rosenberg konsequenterweise zu dem Resultat gelangen, dass die Vollmachtssubstitution unbeschränkt zulässig sei. Das nimmt er aber nicht an, wenn er sagt, dass der Bevollmächtigende das Produkt der Vertreterhandlung nur durch diesen sich aneignen kann und will.[11]) Gerade darin aber, dass der Vollmachtgeber nur durch den Bevollmächtigten ein Rechtsgeschäft für sich vorgenommen wissen will, liegt ein Hauptunterschied zwischen Vollmacht und Zustimmung. Wie von Blume[12]) treffend ausführt, befindet sich der Vollmachtgeber in einer ganz anderen Lage wie der, der ein bereits vorliegendes Geschäft genehmigt. Denn der eine unterfertigt gleichsam ein Blankett, während der andere unter ein fertiges Schriftstück seine Unterschrift setzt. In dem einen Falle soll eine bestimmte Person ein Geschäft vornehmen, und wie sie es auch immer vornimmt, soll es für und gegen den Vertretenen wirken; in dem anderen Falle erteilt der Vertretene einem Geschäft nur seine Genehmigung, wenn es ihm gefällt.

Somit scheint uns auch die Theorie Rosenbergs dem Wesen der Vollmacht nicht zu entsprechen.

Wir glauben im Anschluss an die herrschende Meinung,[13]) dass durch den Bevollmächtigungsakt

---

[11]) a. a. O. S. 137.

[12]) Ihering, Bd. 48, S. 437.

[13]) Biermann, a. a. O. S. 109, Bekker, Ihering Bd. 49, S. 24, 271, Endemann S. 401, 398, Hölder I, S. 358, Rehbein I. S. 262, Kohler, I. S. 437, Hellwig ZZP. Bd. 29, S. 522, RG. Bd. 53, S. 275.

doch eine persönliche Beziehung zwischen Vollmachtgeber und Vertreter hergestellt wird, dass dem Vertreter eine Macht verliehen wird, durch die ihm eine Bereicherung seiner Rechtspersönlichkeit verliehen wird, eine Befugnis, die ihm gestattet, Handlungen mit Wirksamkeit für die Rechtssphäre seines Machtgebers vorzunehmen. Man kann gegen die Machttheorie nicht einwenden (so Rosenberg), dass von einer Macht nicht die Rede sein könne, wenn die Bevollmächtigung durch Erklärung gegenüber dem Dritten vorgenommen worden ist, so dass unter Umständen der Bevollmächtigte von der ihm erteilten Befugnis gar keine Kenntnis erlangt habe. Wenn man erwägt, dass ein bei der Vornahme des Rechtsgeschäftes gänzlich Unbeteiligter gemäss § 328 BGB. sogar ein subjektives Recht ohne sein Wissen erwerben kann, so kann per argumentum a majore ad minus gefolgert werden, dass der an dem Bevollmächtigungsakt unbeteiligte Vertreter diese Befugnis erlangen kann, die an Bedeutung dem subjektiven Recht nachsteht.

Die rechtliche Behandlung, dieser eine Rechtsfigur sui generis bildende Macht, muss allgemeinen Grundsätzen entnommen werden. Unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung der Vollmacht ist zu untersuchen, inwieweit die juristischen Tatsachen, die alle Rechtsverhältnisse in ihrem Bestande beeinflussen, auch für die Vollmacht und insbesondere auch für ihr Erlöschen von Erheblichkeit sind.

§ 4.

Die einzelnen Erlöschungsgründe.

Abgesehen von den „natürlichen Erlöschungsgründen“ der Vollmacht, wie Zeitablauf, Eintritt oder Nichteintritt einer gesetzten Bedingung, anderweite Erledigung des Rechtsgeschäftes etc., auf die schon

oben hingewiesen worden ist, kommen folgende juristische Tatsachen in Frage: Tod einer Partei, Fortfall oder Beschränkung ihrer Geschäftsfähigkeit, Konkurseröffnung und Willenserklärungen, nämlich Kündigung und der im § 168 BGB. besonders normierte Widerruf.

Festzuhalten ist, dass kein Unterschied zwischen den „fundierten" und den „abstrakten" Vollmachten ist, da, wie schon oben hervorgehoben, eine Auftragsvollmacht von einer Dienst- oder Werkvertragsvollmacht oder auch einer notwendig unabhängigen Vollmacht in ihrem Wesen sich nicht unterscheidet, alle diese Vollmachten vielmehr begrifflich identisch sind. Daher müssen für alle Arten der Vollmacht grundsätzlich dieselben Erlöschungsgründe gelten. Grundsätzlich, denn für die fundierte Vollmacht stellt der § 168 BGB. eine besondere Bestimmung auf, indem hier eine Vermutung für den Parteiwillen hinsichtlich der Beendigung der Vollmacht ausgesprochen wird. Die für alle Vollmachten geltenden allgemeinen Erlöschungsgründe unterliegen daher gemäss § 168 einer Abänderung insoweit, als aus einem parallel laufenden Gestionsverhältnis Schlüsse auf einen bestimmten Parteiwillen gezogen werden müssen.

Es ist daher zu untersuchen:

1. welches die selbständigen Erlöschungsgründe der Vollmacht sind,
2. welche gewillkürten Abweichungen zu vermuten sind, wenn neben der Vollmacht ein Vertragsverhältnis besteht.

a) Tod.

aa) des Vollmachtgebers.

Nach Annahme mancher Schriftsteller erlischt die Vollmacht durch den Tod des Vollmachtgebers. Hup-

ka[1]) begründet dies damit, dass die Bevollmächtigung auf Seiten des Vollmachtgebers keine unmittelbare reale Rechtswirkung erzeuge, sondern eine bloss formale Gesundheit, die sich nicht ohne weiteres auf die Erben übertrage. Wolle der Bevollmächtigende auch seine Erben binden, so müsse er seiner Bevollmächtigung eine clausula heredum beifügen. Auf einen ähnlichen Standpunkt hat sich das Kammergericht[2]) gestellt. Eccius[3]) — von seinem Standpunkt, dass der Bevollmächtigte nur immer das könne, was sein Machtgeber selbst könne, durchaus konsequent —, lässt die Vollmacht mit dem Tode des Vollmachtgebers unbedingt erlöschen, eine Vollmacht, die jemand für sich und seine Erben ausstelle, sei hinsichtlich der Erben völlig bedeutungslos. Hölder[4]) ist ebenfalls der Ansicht, dass die Vollmacht mit dem Tode des Machtgebers erlösche. Ebenso wie die Vollmacht durch den in dem Widerruf sich zeigenden Willen des Vertretenen erlösche, höre sie auch auf, wenn der Vollmachtgeber als Willenssubjekt nicht mehr existiere.

Ich halte diese Ansichten und ihre Begründung nicht für zutreffend. Durch den Bevollmächtigungsakt wird für den Vertreter eine Macht, die Befugnis zu einem Handeln, geschaffen. Wie jede rechtlich bedeutsame Tatsache bleibt diese Macht solange bestehen, bis Gründe eintreten, die ihren Fortfall bedingen. Aus der Natur der Vollmacht aber ergibt sich nicht, dass sie durch den Tod des Vollmachtgebers erlischt. Er hat durch den Bevollmächtigungsakt zu erkennen gegeben, dass der Vertreter eine Handlung an seiner Stelle und mit Wirkung für ihn

---

[1]) Hupka a. a. O. S. 382, Staudinger I, § 168, Anm. 4.
[2]) Jahrb. der Entsch. des KG. Bd. 32, S. 197.
[3]) a. a. O. S. 210 ff.
[4]) a. a. O. S. 364.

vornehmen soll. Dem ist nicht zu entnehmen, dass diese Handlung nur solange vorgenommen werden kann und soll, wie der Vertreter selbst dazu in der Lage ist. Die Bevollmächtigung erfolgt gewöhnlich, weil der Vollmachtgeber aus irgend welchen Ursachen tatsächlich verhindert ist, die Handlung selbst vorzunehmen, oder weil er glaubt, dass der Vertreter dazu besser geeignet ist als er selbst. So wenig es dem Willen des Vollmachtgebers entspricht, dass die Vollmacht ohne weiteres erlöschen und der Vertreter das Geschäft nicht mehr ausführen soll, wenn er selbst die tatsächliche Möglichkeit, das fragliche Geschäft vorzunehmen, erlangt, so wenig soll nach seinem Willen die Vornahme des Rechtsgeschäfts deshalb unterbleiben, weil er zur Zeit seiner Vornahme aus rechtlichen Gründen es nicht selbst ausführen kann. Dem entspricht auch das Prinzip des § 130, Abs. 2 BGB., nach dem es auf die Wirksamkeit einer Willenserklärung ohne Einfluss ist, wenn der Erklärende nach der Abgabe derselben stirbt oder geschäftsunfähig wird. Grundsätzlich erlischt also durch den Tod des Vollmachtgebers die Vollmacht nicht;[5]) es kann sich jedoch aus den Umständen ergeben, dass dem Willen des Vollmachtgebers das Gegenteil entspricht.[6])

bb) des Vertreters.

Anders wirkt der Tod des Vertreters auf die Dauer der Vollmacht. Die Vertretungsmacht war lediglich ihm verliehen, nur er sollte das betreffende Geschäft ausführen, sie war der Ausfluss eines ihm entgegengebrachten Vertrauens; nur solange er selbst die Handlung ausführen konnte, sollte die

---

[5]) ebenso Dernburg I. S. 540, Kohler I. S. 542, Planck zu § 168, Rehbein S. 270.

[6]) Rehbein S. 274.

Vollmacht Dauer haben. Die Bevollmächtigung hat ihm kein der Vererbung unterliegendes Recht verschafft, sondern nur eine an seine Person gebundene Fähigkeit, deshalb erlischt mit seinem Tode notwendig die Vollmacht. Dadurch wird eine clausula heredum nicht ausgeschlossen. Eine Vollmacht kann einer Person und ihren Erben erteilt werden, doch sind dann die Erben nicht kraft Rechtsnachfolge Vertreter geworden, sondern auf Grund einer vom Vollmachtgeber unmittelbar ausgehenden neuen Vollmacht. Diese Erbenklausel braucht natürlich nicht ausdrücklich der Bevollmächtigung hinzugefügt sein, sie kann sich auch aus dem Zweck der konkreten Vollmacht ergeben, z. B. wenn es sich um eine in rem suam erteilte Vollmacht handelt und der Vollmachtgeber durch sie dem Vertreter eine von dessen Person unabhängige Vermögenszuwendung hat machen wollen.[7])

b) Verlust der Geschäftsfähigkeit.

aa) des Vollmachtgebers.

Wenn der Vollmachtgeber geschäftsunfähig wird, so wird das Bestehen der Vollmacht dadurch nicht in Frage gestellt. Es gelten hier dieselben Grundsätze und dieselben Erwägungen, nach denen bei seinem Tode die Vollmacht nicht erlischt. Auch hier kommt der § 130, Abs. 2 BGB. zur Anwendung; wenn der Erklärende nach Angabe der Willenserklärung geschäftsunfähig wird, so verliert die Erklärung ihre Wirksamkeit nicht. Die Geschäftsfähigkeit ist, wie Hupka[8]) treffend ausführt, nur Voraussetzung für das Entstehen, nicht auch Bedingung für den Fortbestand der Vollmacht. Nicht anders ist die Rechts-

---

[7]) Hellwig, Verträge, S. 119.

[8]) a. a. O. S. 384.

lage, wenn der Vollmachtgeber in seiner Geschäftsfähigkeit nur beschränkt wird.[9])

Diese Ansicht wird auch dem Verkehrsinteresse gerecht. Die Fälle, in denen es für den Vollmachtgeber günstiger wäre, dass die Vollmacht durch die völlige oder teilweise Vernichtung seiner Geschäftsfähigkeit ipso iure beseitigt würde, etwa weil der Vormund nicht rechtzeitig widerrufen kann, werden verhältnismässig selten sein. Den Interessen des Vollmachtgebers ist viel mehr gedient, wenn das Geschäft ohne Rücksicht auf seine Geschäftsfähigkeit vollendet wird.[10])

Hingewiesen sei auch auf die Vorschrift des § 1911 BGB. Wenn ein Volljähriger, dessen Aufenthalt unbekannt ist, eine Vollmacht erteilt hat, deren Widerruf angezeigt erscheint, so hat das Vormundschaftsgericht zum Widerrufe der Vollmacht einen Pfleger zu bestellen. Die Vollmacht erlischt also nicht ipso iure dadurch, dass der Vollmachtgeber durch Abwesenheit t a t s ä c h l i c h verhindert ist, über sein Vermögen zu verfügen. Analog wird man sagen können, dass die Vollmacht auch nicht erlischt, wenn der Vollmachtgeber durch Verlust oder Beschränkung der Geschäftsfähigkeit r e c h t l i c h verhindert wird, seine Geschäfte selbst zu führen.

Aber auch hier wird zuweilen den Umständen entnommen werden müssen, dass die Vollmacht durch den Verlust der Geschäftsfähigkeit des Vertretenen erlischt.

bb) des Vertreters.

Wenn der Bevollmächtigte geschäftsunfähig wird, so endet u. E. die Vollmacht dadurch nicht. Es ist

---

[9]) Das Widerrufsrecht muss in diesen Fällen von dem gesetzlichen Vertreter des Vollmachtgebers ausgeübt werden.

[10]) So auch Hupka, S. 385.

zwar nicht zu verkennen, dass der Vollmachtgeber in der Regel einen Geschäftsunfähigen das betreffende Rechtsgeschäft nicht ausüben lassen will, so wenig wie er einen Geschäftsunfähigen bevollmächtigt haben würde. Aber die durch den Bevollmächtigungsakt auf den Vertreter gekommene Befugnis geht durch den Verlust seiner Willensfähigkeit begrifflich eben so wenig unter, wie etwa vorher erworbene höchstpersönliche Rechte. Treffend weist Staudinger[11]) auf die Vorschriften über das Erlöschen des Auftrags hin. Nach § 673 BGB. erlischt der Auftrag im Zweifel durch den Tod des Beauftragten, § 672 enthält die Bestimmung, dass durch den Tod oder Verlust der Geschäftsfähigkeit des Mandanten der Auftrag im Zweifel nicht erlischt. Daraus, dass im § 672 Tod und Verlust der Geschäftsfähigkeit nebeneinander gestellt sind, § 673 aber nur den Tod nennt, muss per argumentum e contrario geschlossen werden, dass durch den Verlust der Geschäftsfähigkeit des Mandatars der Auftrag nicht erlischt. Analog auf die Vollmacht angewendet, kommt man zu dem Ergebnis, dass die gewillkürte Vertretungsmacht durch den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Vertreters nicht erlischt.

Solange der Vertreter aber geschäftsunfähig ist, ist die Vollmacht praktisch unwirksam, da die von ihm vorgenommenen Rechtsgeschäfte nach allgemeinen Vorschriften nichtig sind. Wenn er aber später seine Geschäftsfähigkeit wieder erlangt, so ist er auch wieder vertretungsberechtigt, ohne dass es einer wiederholten Bevollmächtigung bedarf.[12])

Wenn der Bevollmächtigte in der Geschäftsfähigkeit nur beschränkt wird, so erlischt die ihm

---

[11]) a. a. O. I. S. 576.

[12]) Ebenso Hupka a. a. O. S. 383, Staudinger a. a. O. I, S. 576, Hellwig, Verträge, S. 119. Anderer Ansicht Hölder, a. a. O. S. 365.

erteilte Vertretungsmacht ebenfalls nicht. Das kann einmal per argumentum a majore ad minus daraus gefolgert werden, dass die Vollmacht selbst durch den völligen Fortfall der Geschäftsfähigkeit nicht beendet wird, dann aber auch aus der Vorschrift des § 165 BGB., nach der die Wirksamkeit einer Willenserklärung nicht dadurch beeinträchtigt wird, dass der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.

c) Konkurs.

aa) des Vollmachtgebers.

Gerät der Vollmachtgeber in Konkurs, so ist zu unterscheiden, ob die Vollmacht sich auf Gegenstände des zur Konkursmasse gehörenden Vermögens oder auf konkursfreie bezieht. Für die letzteren Fälle ist die Konkurseröffnung bedeutungslos. So wenig der Kridar hinsichtlich dieser Gegenstände in seiner Rechtssphäre tangiert wird, so wenig hat die Konkurseröffnung auf eine hinsichtlich dieser Gegenstände erteilte Vollmacht Einfluss. Streitig ist aber, ob die Vollmacht, die sich auf zur Konkursmasse gehörige Gegenstände bezieht, durch die Konkurseröffnung berührt wird. Staudinger[13]) will in analoger Anwendung des § 23 KO., nach dem ein vom Gemeinschuldner erteilter Auftrag, soweit er sich auf das Massevermögen bezieht, durch die Eröffnung des Konkursverfahrens grundsätzlich erlischt, auch die Vollmacht erlöschen lassen. Diese Ansicht trifft u. E. nicht zu. Aus dem Wesen der Vollmacht ergibt sich keineswegs die Notwendigkeit, dass sie in diesem Falle erlöschen muss. Dann gibt es im Recht keinen Grundsatz, dass durch die Konkurseröffnung die von dem Gemeinschuldner vorher

---

[13]) a. a. O. I, S. 577, ebenso Jäger a. a. O. zu § 23 KO.

wirksam abgegebenen Willenserklärungen ipso iure unwirksam werden, vielmehr treten irgendwelche Rechtsänderungen nur insoweit ein, als sie vom Gesetz besonders vorgeschrieben sind, also nur ausnahmsweis. Der § 23 KO. ist eine solche Ausnahmevorschrift, als Ausnahmevorschrift strikt zu interpretieren und für eine Analogie nicht verwendbar. Aber die Vollmacht ist, solange das Konkursverfahren dauert, gelähmt.[14]) So wenig der Gemeinschuldner mit Rechtswirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern Rechtsgeschäfte vornehmen kann (§ § 6, 7 KO) so wenig kann es der Vertreter.[15]) Aber nur den Konkursgläubigern gegenüber wirkt diese Beschränkung, nicht auch den Gegenkontrahenten gegenüber. Diesen gegenüber kann der Vertreter den Gemeinschuldner ebenso obligatorisch berechtigen und verpflichten, wie dieser sich selbst.

Mit Beendigung des Konkurses fällt die Beschränkung der Vollmacht wieder fort.

bb) des Vertreters.

Der Konkurs über das Vermögen des Vertreters kann in der Regel keinen Einfluss auf das Bestehen der ihm erteilten Vollmacht ausüben. Dem Kridar wird durch die Konkurseröffnung nur die Möglichkeit zur Verfügung über sein eigenes Vermögen entzogen. Als Bevollmächtigter soll er aber auf ein fremdes Vermögen einwirken; deshalb bleibt die Vollmacht durch seinen Konkurs unberührt. Es sind allerdings Fälle denkbar,[16]) in denen die dem Kri-

---

[14]) Hupka a. a. O. S. 387 ff.

[15]) Eccius a. a. O. S. 212.

[16]) Hupka führt a. a. O. S. 385, Anm. 3 zwei solcher Fälle an: 1. dass der Kridar zwecks Befreiung von seiner Verbindlichkeit bevollmächtigt war, eine Schuld seines Gläubigers zu bezahlen, 2. dass der Kridar von dem Schuldner

dar erteilte Vollmacht durch den Konkurs berührt wird. Es handelt sich dann aber immer um Vollmachten, die nicht nur eine Verfügungsmacht über fremdes Vermögen enthalten, sondern deren Ausübung zugleich einen Eingriff in die Vermögenssphäre des Vertreters selbst bedeutet. Eine solche Vollmacht kann während der Dauer des Konkurses wirksam nicht ausgeübt werden. Die auf Grund der Vollmacht vorgenommenen Rechtsgeschäfte sind nach Massgabe der Konkursordnung anfechtbar.

d) Vollmachterlöschen durch Willenserklärung.

aa) Widerruf von Seiten des Vollmachtgebers.

Der Widerruf ist der einzige vom BGB. normierte Erlöschungsgrund. § 168, Abs. 2 bestimmt, dass die Vollmacht auch beim Fortbestehen des Grundverhältnisses widerruflich sei, sofern sich aus diesem nicht ein anderes ergebe.

Der Widerruf ist das notwendige Correlat zu der Machtentäusserung, die der Vollmachtgeber durch die Vollmachtserteilung vorgenommen hat. Obgleich der § 168 prima facie nur für „fundierte“ Vollmachten anwendbar ist, muss man die Widerruflichkeit der „abstrakten“ Vollmacht ebenfalls folgern. Denn wenn der Vollmachtgeber selbst bei Vorliegen eines Pflichten auferlegenden Gestionsverhältnisses die Vollmacht jederzeit widerrufen kann, so kann er dies sicherlich, wenn ein solches Verhältnis zwischen den Parteien nicht vorliegt. Dann entspricht es auch

---

solvendi causa Inkassovollmacht erhalten hatte. Im ersten Falle ist die in Ausübung der Vollmacht nach der Konkurseröffnung gemachte Zahlung unwirksam, im zweiten Falle führt die nach Konkurseröffnung ausgeübte Vollmacht nur insoweit zu einer wirksamen solatio, als das Geleistete in die Konkursmasse gekommen ist.

durchaus dem Wesen der Vollmacht, dass das durch den freien einseitigen Willensakt des Vollmachtgebers geschaffene Verhältnis durch einen eben solchen wieder beendet werden kann. Die Widerruflichkeit der Vollmacht ist auch nie streitig gewesen. Nur die Frage, ob die Widerruflichkeit der Vollmacht essentiell sei oder ob es auch unwiderrufliche Vollmachten geben könne, hat früher zu Zweifeln Anlass gegeben. Das BGB. hat — im Gegensatz zu früheren Codifikationen und auch zum ersten Entwurf — sich auf den Standpunkt gestellt, dass die Vollmacht auch unwiderruflich sein könne. In einem solchen Falle ist ein etwaiger Widerruf rechtlich bedeutungslos.

Nach § 168 soll — es zeigt sich die Verquikkung von Vollmacht und Grundverhältnis — die Unwiderruflichkeit dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis entnommen werden. Daraus darf aber nicht gefolgert werden, dass nur diesem Grundverhältnis die Unwiderruflichkeit entnommen werden und bei Mangel eines solchen die Vollmacht gar nicht unwiderruflich sein könne. Manche wollen die Unwiderruflichkeit einer abstrakten Vollmacht nicht anerkennen.

So glaubt Hölder,[17]) dass es unwiderrufliche „abstrakte" Vollmachten nicht gäbe. Ueber solche Vollmachten sage das Gesetz unmittelbar überhaupt nichts, aus der Fassung des § 168 BGB. sei aber ihre prinzipielle Widerruflichkeit zu folgern. Jedoch könne fraglich sein, ob nicht ein besonderer Grund, insbesondere die Bestimmung des Vollmachtgebers dies ändern könne. Das Gesetz normiere weder die Unmöglichkeit, noch die Möglichkeit einer solchen Bestimmung, da es aber die Unwiderruflichkeit der auf Grund eines Rechtsverhältnisses erteilten Vollmacht nur als eine aus diesem Rechtsverhältnis sich

---

[17]) a. a. O. S. 364.

ergebende zulasse, so kenne es nicht ihre Unwiderruflichkeit kraft besonderer unabhängig von der Existenz eines sie ergebenden Rechtsverhältnisses getroffene Bestimmung. Auf dem gleichen Standpunkt stehen Planck,[18]) Hellwig,[19]) Neumann,[20]) ebenso RG. Bd. 62, S. 337. Diese Ansicht übersieht, dass die Bestimmung des § 168, auf welche sie sich gründet, nicht allgemein für die Frage nach den Erlöschungsgründen entscheidend ist. Diese sind allgemeinen Regeln zu entnehmen, und dass § 168 nur von dem Falle eines zugrunde liegenden Verhältnisses spricht, beweist nicht, dass allgemeine Regeln nicht eingreifen. Es gibt eben Vollmachten ohne Grundverhältnis, und wenn das Gesetz sie nicht berücksichtigt hat, so darf man auf sie nicht ohne weiteres Normen anwenden, die nicht für sie bestimmt sind.[21])

Kann aus dem die abstrakte Vollmacht nicht berücksichtigenden § 168 unmittelbar für diese Frage nichts entnommen werden, so doch aus seiner ratio. Aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis ergibt sich die Unwiderruflichkeit, weil dieses Rechtsverhältnis ein auf Unwiderruflichkeit der Vollmacht gerichteter Wille des Vollmachtgebers zu entnehmen ist. Dieser Wille ist es, der die Vollmacht unwiderruflich macht,[22]) nicht das von der Vollmacht rechtlich getrennte Grundverhältnis als solches. Nun ist es

---

[18]) a. a. O. zu § 168.

[19]) ZZP. Bd. 29, S. 531.

[20]) Zu § 168.

[21]) Dafür, dass die Unwiderruflichkeit dem Wesen der abstrakten Vollmacht nicht widerspricht, auch Hupka a. a. O. S. 392 und Staudinger I S. 576-77.

[22]) Enneccerus I, § 173.

aber keineswegs notwendig, dass sich ein solcher Wille nur in einem der Vollmacht parallel laufenden Vertragsverhältnis zeigt, es muss genügen, dass ein solcher Wille überhaupt vorhanden ist.

Die Zulässigkeit des Widerrufsverzichts dürfte nicht fraglich sein, soweit darin nicht eine unzulässige Freiheitsbeschränkung liegt.[23]) An sich ist der Verzicht auf die Widerruflichkeit der Vollmacht nicht etwas wegen unbilliger Bindung des Vollmachtgebers dem Gesetz oder den guten Sitten Widersprechendes, denn die Verfügungsgewalt des Vollmachtgebers konkurriert trotz des Verzichtes mit der des Vertreters, und er kann durch eigene Handlungen die Vollmacht illusorisch machen.

Ferner ist in Erwägung zu ziehen, dass die Vollmacht nicht immer im Interesse des Vertretenen erteilt wird, sondern dass man sich ihrer auch bedienen kann, um dem Vertreter eine Vermögenszuwendung zu machen. Man denke an den Fall, dass der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit dem Gläubiger Vollmacht erteilt, eine ihm gegen einen Dritten zustehende Forderung einzuziehen und für sich zu behalten. Hier ist eine unwiderrufliche Vollmacht nicht gegen das Interesse des Vollmachtgebers und ein Ausschluss der Widerruflichkeit vollkommen unbedenklich. In der Tat wird es sich regelmässig um solche Vollmachten handeln, wenn die Unwiderruflichkeit statuiert wird.

Der Verzicht ist aber nur wirksam als Vertrag, denn es liegt darin die obligatorische Verpflichtung auf Unterlassung des Widerrufs, es wird somit ein Schuldverhältnis begründet und dazu ist gemäss § 305 BGB. ein Vertrag erforderlich.[24]) Die Vereinbarung braucht natürlich nicht eine ausdrückliche zu sein,

---

[23]) Enneccerus I, § 173.

[24]) Anderer Ansicht Enneccerus I, § 173.

es genügt, dass aus den Umständen ein dahingehender Parteiwille sich ergibt.[25])

Dass ein solcher Vertrag dann nichtig ist, wenn dadurch eine den guten Sitten zuwiderlaufende Handlungsbeschränkung des Vollmachtgebers entsteht, ist selbstverständlich. Die sittlichen Anschauungen über das unantastbare Mass der Entschlussfreiheit verbieten eine unwiderrufliche Vollmacht, wenn sie nicht auf ein vernünftiges Mass beschränkt wird.[26])

Was die Beseitigung des Unwiderruflichkeitsvertrags betrifft, so wird er natürlich gegenstandslos, wenn die Vollmacht auf andere Weise als durch Widerruf erlischt, und dass die Unwiderruflichkeit aufhört, wenn sie nur für eine bestimmte Zeit vereinbart worden ist oder wenn der Vollmachtgeber sich ein Rücktrittsrecht vorbehalten hat. In andern Fällen ist die Frage schwieriger zu entscheiden.

Dass der Vollmachtgeber ein Interesse daran haben kann, ist klar, insbesondere dann, wenn in der Person oder den Verhältnissen des Bevollmächtigten solche Veränderungen eintreten, die den unwiderruflichen Fortbestand der Vollmacht als schwere Gefährdung des Vollmachtgebers erscheinen lassen, z. B. wenn der Vertreter geschäftsunfähig wird, wegen Geistesschwäche, Trunksucht oder Verschwendung entmündigt wird, wenn er in Konkurs fällt oder wenn es bekannt wird, dass er Unterschlagungen begangen hat. Dass ein solches Interesse zum Widerruf der Vollmacht berechtigt, trotz Vereinbarung der Unwiderruflichkeit, stützt Hellwig[27]) auf eine Erörterung von Africanus 1 38 pr. D. 46.3. Hier wird ausgeführt, dass dem solutionis causa adjectus nur solange geleistet zu werden brauche, als seine bei Abschluss

---

[25]) Staudinger I, S. 577.

[26]) A. v. Tuhr a. a. O. S. 55.

[27]) Verträge, S. 123 ff.

der Stipulation vorhanden gewesene persönliche Stellung unverändert bliebe. Sollte er adoptiert, verbannt, geächtet oder unfrei werden, so dürfte er nicht mehr Inkassomandatar sein, weil die Stipulation unter der stillschweigenden Resolutivbedingung „si in eadem causa maneat" geschlossen worden sei. Kann dies aber auch für das geltende Recht in Frage kommen? Im BGB. ist die clausula rebus sic stantibus als allgemeines Prinzip nicht ausgesprochen,[28]) und daraus, dass für einzelne Fälle (§ § 321, 610) der Aenderung der Umstände rechtliche Bedeutung beigelegt wird, ist per argumentum e contrario zu folgern, dass das erwähnte Prinzip als solches verworfen ist.

Trotzdem wird man mit Rücksicht auf das Verkehrsbedürfnis und die das gesamte Rechtsleben beherrschenden Grundsätze von Treu und Glauben sagen müssen, dass im einzelnen Falle nach der Absicht der Parteien der Rücktritt wegen veränderter Umstände der einen oder der anderen Partei zustehen und sonach auch die unwiderrufliche Vollmacht widerrufen werden kann.[29])

bb) Kündigung von Seiten des Bevollmächtigten.

Die Kündigung, die einseitige Willenserklärung, die ein Rechtsverhältnis aufhebt, ist kein Erlöschungsgrund der Vollmacht. Entstehen und Bestand der Vollmacht ist lediglich vom Willen des Vollmachtgebers abhängig, sie ist kein subjektives Recht des Vertreters, auf das er verzichten kann.[30]) Eine Kündigung ist für den Bevollmächtigten auch überflüssig, da er ja keine Verpflichtung zur Ausübung der Voll-

---

[28]) Motive II, S. 199.

[29]) Staudinger II, S. 206.

[30]) a. a. O. S. 390

macht hat. Gegenteiliger Ansicht ist Isay,[31]) die Vollmacht könne durch Kündigung aufgehoben werden. Diese Frage würde vorzugsweise bei abstrakten Vollmachten auftreten. Wenn das Gesetz sie auch als Erlöschungsgrund nicht erwähne, so müsse man sie doch als solchen betrachten, da es unbillig wäre, dass der Vollmachtgeber gebunden sei, obgleich der Vertreter erklärt habe, er würde von der Vollmacht keinen Gebrauch machen. Falls es sich um eine im Interesse des Vertreters erteilte Vollmacht handele, müsse nach dem Grundsatz „beneficia non obtruduntur" die Vollmacht durch Kündigung erlöschen.

Diese Beweisführung scheint uns nicht stichhaltig. Denn der Vollmachtgeber hat ja das Recht, die Vollmacht jederzeit zu widerrufen und ein stillschweigender Widerruf wird zwangslos dann immer angenommen werden können, wenn ihm eine „Kündigung" zugegangen ist. Es ist aber hierbei zu beachten, dass nicht schon durch das Zugehen der Erklärung des Bevollmächtigten die Vollmacht erlischt, sondern durch den stillschweigenden Widerruf, der dann immer anzunehmen sein wird.

Beim Vorliegen einer unwiderruflichen Vollmacht wird man in der Kündigung des Vertreters einen Antrag auf Auflösung des Unwiderruflichkeitsvertrages erblicken müssen. Mit der stillschweigenden Annahme dieses Antrages wird erstens die Unwiderruflichkeit aufgehoben, zweitens die Vollmacht selbst widerrufen.

§ 5.

Die Anwendbarkeit des § 168 BGB.

Bis jetzt haben wir die Erlöschungsgründe der Vollmacht schlechthin betrachtet. Es bleibt zu untersuchen, ob und wie diese Gründe sich ändern, wenn

[31]) a. a. O. S. 221.

der Vollmacht ein Gestionsverhältnis parallel läuft, wenn also gemäss § 168 BGB. dem zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnis ein Parteiwille über das Ende der Vollmacht entnommen werden soll. Es sind dabei die hauptsächlichsten Verträge, mit denen eine Vollmacht verbunden zu werden pflegt, — Auftrag, Werk-, Dienst- und Gesellschaftsvertrag — in Betracht zu ziehen.

a) Tod.

aa) des Vollmachtgebers.

Der Auftrag erlischt gemäss § 672 BGB. im Zweifel durch den Tod des Mandanten nicht. Daraus muss der Wille des Mandanten entnommen werden, dass auch die mit dem Auftrag verbundene Vollmacht seinen Tod überdauern soll. Somit findet hier keine Ausnahme von der oben festgestellten Regel, dass der Tod des Vollmachtgebers auf das Bestehen der Vollmacht ohne Einfluss ist, statt. Diese Vorschrift gilt nur im „Zweifel"; wenn aus dem ausdrücklichen oder mutmasslichen Willen des Auftraggebers etwas anderes hervorgeht, erlischt Auftrag und Vollmacht mit seinem Tode.

Ob beim Vorliegen eines Dienstvertrages mit dem Tode des Dienstberechtigten eine dem Dienstverpflichteten erteilte Vollmacht erlischt, kann zweifelhaft sein. Nach § 613 BGB. hat der Dienstverpflichtete in Person zu leisten, der Anspruch auf die Dienste ist im Zweifel nicht übertragbar. Es handelt sich also um enge persönliche Beziehungen zwischen den Parteien. Wenn auch der Anspruch des Berechtigten nach derselben Vorschrift nicht übertragbar ist, ist damit noch nicht gesagt, dass er auch unvererblich ist;[1]) immerhin wird dies die Regel sein. Es wird

[1]) Staudinger II, S. 1019.

Tatfrage sein, ob und in welchem Umfange Rechte und Pflichten aus dem Dienstverhältnis Gegenstand der Erbfolge sein sollen, zuweilen wird sich aus der Natur der bedungenen Leistungen das Erlöschen mit dem Tode des Berechtigten ergeben. Beim Fortbestehen des Dienstvertrages wird weiter von Fall zu Fall zu untersuchen sein, ob die Vollmacht nach dem Willen des Berechtigten mit seinem Tode erlöschen soll oder nicht.

Der Werkvertrag wird durch den Tod des Bestellers nicht aufgehoben. Die dem Unternehmer erteilte Vollmacht erlischt dann also nicht.

Hatte ein Dienst- oder Werkvertrag eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand, so kommt der § 675 BGB. zur Anwendung. War mit einem solchen Rechtsverhältnis eine Vollmacht verbunden, so gilt das Gleiche, was vom Erlöschen der Vollmacht beim Tode des Auftraggebers gesagt wurde.

bb) des Vertreters.

Mit dem Tode des Beauftragten erlischt gemäss § 673 BGB. im Zweifel der Auftrag. Ein Gleiches muss von der dem Mandatar erteilten Vollmacht gelten. Dieses Ergebnis stimmt mit der oben aufgestellten Regel überein. Falls der Auftrag aber auf die Erben übergehen soll, wird man auch annehmen müssen, dass stillschweigend eine clausula heredum hinsichtlich der Vertretungsmacht beigefügt ist.

Der Dienstvertrag erlischt im Zweifel mit dem Tode des Dienstverpflichteten. Nicht immer jedoch, da die Vererblichkeit des Anspruches an sich zulässig ist, sofern nicht die Leistung durch den Eintritt eines anderen als des ursprünglichen Gläubigers eine Veränderung ihres Inhaltes erfährt, so dass sie in der vereinbarten Weise unmöglich wird.[2]) Die-

[2]) Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB. zu § 613.

se Fälle werden jedoch zu den Seltenheiten gehören. Gewöhnlich wird der Dienstvertrag mit dem Tode des Dienstverpflichteten erlöschen und damit auch die darauf beruhende Vollmacht. Wird das Dienstverhältnis nicht durch den Tod des Dienstverpflichteten aufgelöst, so wird man auch hier hinsichtlich der Vollmacht eine Erbenklausel unterstellen müssen.

Der Werkvertrag wird durch den Tod des Unternehmers regelmässig in seinem Bestande nicht berührt. Dieser Kontrakt ist auf die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges abgestellt, in der Regel ohne Rücksicht darauf, wer ihn herbeiführt. Es existiert daher auch keine Vorschrift, nach der der Unternehmer in Person zu leisten hat, so dass der Vertrag durch den Tod des Unternehmers erlischt. Demgemäss wird auch im Zweifel die dem Werkunternehmer erteilte Vollmacht mit seinem Tode nicht erlöschen, sondern sich auf die zur Leistung verpflichteten Erben erstrecken. Wir sagen im Zweifel, da es auch Werkverträge gibt, die mit dem Tode des Unternehmers endigen werden, z. B. wenn der bezweckte Erfolg gerade durch ihn herbeigeführt werden sollte (Herstellung eines Kunstwerkes). In solchen Fällen erlischt die Vollmacht mit dem Vertrage.

Handelt es sich um einen Dienst- oder Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, so gilt unter Anwendung des § 675 BGB. für das Erlöschen der dem Verpflichteten erteilten Vollmacht dasselbe, was von dem Einfluss des Todes des Mandatars auf die ihm erteilte Vollmacht gesagt worden ist.

Stirbt ein bevollmächtigter Gesellschafter, so erlischt die Vollmacht. Das ergibt sich aus dem § 727 BGB., nach dem im Falle des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft aufgelöst wird, sofern der Gesellschaftsvertrag nicht ein anderes ergibt. Also nicht nur durch den Tod des bevollmächtigten, son-

dern durch den Tod irgend eines Gesellschafters erlischt die Gesellschaftsvollmacht. Aus § 727, Abs. 2 BGB. ist zu folgern, dass die Vollmacht trotz Todes des bevollmächtigten Gesellschafters insoweit fortbesteht und auf seine Erben übergeht, als diese Gesellschaftsgeschäfte fortzuführen haben.

b) Verlust der Geschäftsfähigkeit.

aa) des Vollmachtgebers.

Wenn der Vollmachtgeber geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt wird, so ist dies für den Bestand der Vollmacht bedeutungslos. Bildet der Auftrag das Grundverhältnis der Vollmacht, so tritt keine Abweichung ein, da gemäss § 672 BGB. im Zweifel der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Mandanten den Auftrag nicht berührt. Dasselbe gilt natürlich auch, wenn er seine Geschäftsfähigkeit nur teilweise verliert. Ist mit einem Dienstvertrag oder einem Werkvertrag eine Vollmacht verbunden, so ist die eintretende Geschäftsunfähigkeit der Berechtigten für das Bestehen der Verträge und auch der damit verbundenen Vollmachten bedeutungslos, da dieses Ereignis keinen Endigungsgrund dieser Vertragsverhältnisse bildet. Soweit aber, was den Dienstvertrag anbetrifft, hierin ein wichtiger Grund, ohne Einhaltung der Kündigungsfrist zu künftigen (§ 626 BGB.) liegt, kann der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit mittelbar das Erlöschen der Vollmacht herbeiführen.

Für mandatsähnliche Dienst- oder Werkverträge gilt dasselbe wie für den Auftrag.(§ 675 BGB.).

Durch die eintretende Geschäftsunfähigkeit eines Gesellschafters wird das Bestehen der Gesellschaft nicht in Frage gestellt,[3]) somit wird die auf dem Ge-

[3]) Staudinger II, S. 1311.

sellschaftsvertrage beruhende Vollmacht davon nicht berührt. Jedoch wird man sie auch hier mittelbar dadurch zum Erlöschen bringen können, dass man in dem Fortfall der Geschäftsfähigkeit eines Gesellschafters einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung der Societät sehen kann.

Alles dieses gilt auch, falls es sich nur um einen partiellen Verlust der Geschäftsfähigkeit handelt.

bb) des Vertreters.

Wenn der Bevollmächtigte geschäftsunfähig wird, so erlischt damit nach unserer oben dargelegten Ansicht die ihm erteilte Vertretungsmacht nicht. Es fragt sich, ob sich nach § 168 BGB. ein anderes ergibt, wenn ein Grundverhältnis vorliegt. Ob der Auftrag erlischt, falls der Mandatar geschäftsunfähig wird, ist streitig. Planck[4]) und Enneccerus[5]) behaupten dies. U. E. geht, wie schon oben beim Erlöschen der abstrakten Vollmacht dargelegt ist, aus dem § 673 im Vergleich mit § 672 hervor, dass die eintretende Geschäftsunfähigkeit des Mandatars den Auftrag nicht beendigt. Während im § 672 Tod und Geschäftsfähigkeit nebeneinander genannt sind, ist im § 673 nur der Tod des Beauftragten erwähnt, so dass in dieser Vorschrift Tod und Verlust der Geschäftsfähigkeit nicht gleichzusetzen sind. Per argumentum e contrario muss geschlossen werden, dass der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Beauftragten ein Erlöschen dieses Vertrages nicht zur Folge hat. Allerdings wird gemäss § 275 BGB. der Beauftragte von seiner Verpflichtung zur Leistung frei werden, wenn die Ausführung eines Rechtsgeschäfts den Gegenstand des Auftrages bildet und die Ausführung mangels Geschäftsfähigkeit ihm unmög-

[4]) Planck II, S. 421.
[5]) Enneccerus, § 384.

lich wird, und er diese Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat.[6]) Die ihm erteilte Vertretungsmacht wird hiervon nicht berührt, da sie ihm keinerlei Leistungspflicht auferlegt, sie besteht weiter, kann aber nicht ausgeübt werden. Dasselbe gilt für den mandatsähnlichen Dienst- und Werkvertrag (§ 675 BGB.).

Der Dienstvertrag wird durch die eintretende Geschäftsunfähigkeit des Verpflichteten nicht aufgehoben. Ebensowenig erlischt die damit verbundene Vollmacht. Aber, weil der Verlust der Willensfähigkeit für den Berechtigten einen wichtigen Grund zur sofortigen Kündigung gemäss § 626 BGB. bildet, wird die Vollmacht mittelbar dadurch beendigt, dass in einer etwaigen Kündigung des Vertrages ein Widerruf der Vollmacht zu erblicken ist.

Dadurch, dass der Unternehmer eines Werkes geschäftsunfähig wird, wird der Werkvertrag nicht aufgehoben, das das Gesetz hierüber nichts sagt und es keinen allgemeinen Grundsatz gibt, nach dem durch den Verlust der Geschäftsfähigkeit Vertragsverpflichtungen ipso iure aufgehoben werden. Ebenso wenig erlischt eine ihm erteilte Vollmacht. Falls er das Werk in Person herzustellen hatte, wird ihm die Leistung unmöglich und es treten die im § 323 BGB. statuierten Folgen ein. Aber wie beim Mandat wird auch hierdurch die Vollmacht an sich nicht beendet. Sie besteht vielmehr bis zum Widerruf fort. In solchen Fälten wird aber ein stillschweigender Widerruf sehr leicht konstruiert werden können.

Wenn ein bevollmächtigter Gesellschafter geschäftsunfähig wird, so wird der Gesellschaftsvertrag dadurch nicht beendigt. Da dann aber regelmässig für die anderen Gesellschafter ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung vorliegt, so kann das Ver-

---

[6]) Staudinger II, S. 1197.

tragsverhältnis durch die Kündigung aufgelöst werden und in dieser Kündigung liegt implicite auch ein Widerruf der Vollmacht.

Das von dem Verlust der Geschäftsfähigkeit Gesagte gilt auch für eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit.

c) Konkurs.

aa) des Vollmachtgebers.

Die Vollmacht als solche erlischt durch den Konkurs des Vollmachtgebers nicht, sie ruht aber während der Dauer des Verfahrens, soweit sie sich auf zur Konkursmasse gehörende Gegenstände bezieht. Hat der Kridar seinem Beauftragten zugleich eine Vollmacht erteilt, so ist die Vorschrift des § 23 KO. in Betracht zu ziehen. Hiernach erlischt ein vom Gemeinschuldner vor Konkurseröffnung erteilter Auftrag, soweit er sich auf das Massevermögen bezieht. Damit ist jedoch noch nicht gesagt, dass die mit dem Auftrag verbundene Vollmacht ipso iure erlischt. In Anwendung des § 168 BGB. wird man aber sagen müssen, dass der Kridar mit dem Auftrag auch die Vollmacht beendigt sein lassen will. Immerhin ist es auch denkbar, dass die Vollmacht nach dem Willen des Gemeinschuldners weiter besteht, wie er ja auch während des Verfahrens Bevollmächtigungsakte vornehmen kann. Nur sind die von dem Vertreter vorgenommenen Rechtsgeschäfte den Konkursgläubigern gegenüber in der Wirksamkeit den Rechtshandlungen des Kridars gleich. Erlischt der Auftrag, so finden die Vorschriften der § § 672, Satz 2 und 674 BGB. entsprechende Anwendung. Der Mandatar ist also dann noch bevollmächtigt, die Besorgung des ihm übertragenen Geschäftes fortzuführen, falls Gefahr im Verzuge ist.

Gleiches gilt in entsprechender Anwendung des § 23, Abs. 2 KO. von der Vollmacht, der ein mandatähnlicher Dienst- oder Werkvertrag zugrunde liegt.

Dienst- und Werkvertrag werden durch den Konkurs des Berechtigten nicht direkt berührt. Es kommen lediglich die in den § § 17 und 22 KO. normierten Vorschriften zur Anwendung. Man wird mit der Beendigung dieser Vertragsverhältnisse auch die darauf beruhenden Vollmachten als erloschen erachten müssen, da der Wille des Vollmachtgebers immer der gewesen sein wird, dass die Vollmacht das Grundverhältnis nicht überdauern soll.

Wenn ein Gesellschafter in Konkurs fällt, so wird gemäss § 728 BGB. die Gesellschaft aufgelöst. Die von dem Kridar oder von ihm und den anderen Gesellschaftern gemeinschaftlich erteilte Vollmacht wird damit als erloschen anzusehen sein, da sie nur mit Rücksicht auf das Vorhandensein der Gesellschaft erteilt worden ist. Jedoch besteht die Vollmacht in soweit fort, als der bevollmächtigte Gesellschafter in Gemässheit des § 727, Abs. 2 Satz 2, 3 die ihm übertragenen Geschäfte einstweilen fortzuführen verpflichtet ist. Wenn auf Grund des Gesellschaftsvertrages die Gesellschaft trotz Ausscheidens eines Mitgliedes infolge von Konkurseröffnung weiter besteht, so besteht auch die Vertretungsmacht des bevollmächtigten Socius fort.

bb) des Vertreters.

Da die Vollmacht die Befugnis gewährt, auf das Vermögen eines anderen einzuwirken, ist die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Bevollmächtigten auf ihren Bestand ohne Einwirkung, abgesehen von Fällen, in denen ihre Ausübung auch das Vermögen des Vertreters berührt. Ist der bevollmächtigte Kridar aus dem Auftrag, dem Dienst- oder

Werkvertrage verpflichtet, so erlischt die ihm auf Grund dieser Rechtsverhältnisse erteilte Vollmacht durch die Konkurseröffnung nicht, da auch seine Vertragspflichten durch dieses Ereignis nicht ipso iure erlöschen. Der § 23 KO. kommt nur in Frage, soweit der Kridar Mandant ist, nicht auch wenn er Mandatar ist. Hinsichtlich der gegenseitigen Verträge findet der § 17 KO. Anwendung. Wenn hiernach die Grundverhältnisse zum Erlöschen gebracht werden, kann auch vermutet werden, dass durch die Aufhebung derselben die parallel laufenden Vollmachten erlöschen, doch ist dies keineswegs zwingend, da ein Kridar sehr wohl befugt sein kann, Rechtsgeschäfte für einen anderen vorzunehmen. Das Mandat fällt als contractus bilateralis inaequalis nicht unter § 17 KO., es bleibt trotz des Konkurses bestehen und der Massenverwalter kann keinerlei Aenderung herbeiführen.

Wenn ein bevollmächtigter Gesellschafter in Konkurs fällt, so wird die Gesellschaft aufgelöst und die Vollmacht gegenstandslos. Besteht die Gesellschaft gemäss § 736 BGB. fort, so wird man annehmen müssen, dass nach dem Willen der Gesellschafter die ihm erteilte Vollmacht erlöschen soll, denn sie werden in der Regel die Vollmacht nur mit Rücksicht darauf erteilt haben, dass der Bevollmächtigte ihr Socius ist und als Interessent zum Vertreter besonders qualifiziert ist. Begriffsnotwendig ist dieses Erlöschen der Vollmacht aber nicht, denn auch ein Nichtgesellschafter kann Bevollmächtigter der Gesellschafter sein.

d. Vollmacht erlöschen durch Willenserklärung.

aa) Widerruf.

Die Vollmacht ist grundsätzlich widerruflich, auch wenn das zugrunde liegende Rechtsverhältnis fortdau-

ert. Somit können alle fundierten Vollmachten unter Wahrung der Vertragsverhältnisse selbst durch Widerruf zum Erlöschen gebracht werden. Beim Auftrag wird dieser Fall kaum praktisch werden, da dieser frei widerruflich ist und mit seinem Widerruf in Anwendung des § 168 BGB. auch die Vollmacht erlischt.

Der Besteller eines Werkes kann, ohne den Vertrag zu kündigen, dem Unternehmer eine parallel erteilte Vollmacht entziehen, indem er von seinem Widerrufsrecht Gebrauch macht. Am häufigsten wird der Widerruf der Vollmacht ohne gleichzeitige Beendigung des Grundverhältnisses beim Dienstvertrag vorkommen. Man denke z. B. an den Fall, dass jemand einem Angestellten Vollmacht zur Vornahme einer bestimmten Art von Rechtsgeschäften erteilt und dieser die Geschäfte nicht zur Zufriedenheit des Prinzipals ausführt. Ohne den Dienstvertrag durch Kündigung aufheben zu müssen, kann der Dienstberechtigte die Vollmacht widerrufen.

Eine Beschränkung der freien Widerruflichkeit der Vollmacht finden wir im Gesellschaftsrecht. Ist die Vollmacht nämlich einem Gesellschafter in Verbindung mit der Geschäftsführungsbefugnis im Gesellschaftsvertrage übertragen worden, d. h. bildet sie einen Teil des Gesellschaftsvertrages, so kann sie nur durch einstimmigen Beschluss oder, falls der Gesellschaftsvertrag dies zulässt, durch Mehrheitsbeschluss entzogen werden und zwar zugleich mit der Geschäftsführungsbefugnis. Die Geschäftsführungsbefugnis kann aber nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, wie z. B. bei grober Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmässigen Geschäftsführung entzogen werden. Infolgedessen ist diese Vollmacht nicht frei widerruflich; der Grund ist der innige Zusammenhang zwischen Geschäftsführungsbefugnis und

Vertretungsmacht.[7]) Die Geschäftsführungsbefugnis darf dem Socius nur unter erschwerten Umständen deshalb entzogen werden, weil sie ein Stück des Societätsvertrages ist und ihm ein besonderes Gesellschaftsrecht gewährt.

Ist dem Gesellschafter aber auf andere Weise als durch den Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführungsbefugnis und die Vertretungsmacht übertragen worden, so kommen die Vorschriften über Auftrag und die mit einem solchen verbundene Vollmacht zur Anwendung.[8]) (Einen ähnlichen Fall finden wir im § 27 BGB.).

Ob eine zusammen mit einem Vertrage auftretende Vollmacht unwiderruflich ist, soll sich nach § 168, Satz 2 aus dem Grundverhältnis ergeben. Wir haben schon oben unsere Ansicht über die Bedeutung dieser Vorschrift auseinander gesetzt. U. E. ist es lediglich der Zweck, der mit dem Grundverhältnis erreicht werden soll, der hierfür massgebend ist und aus diesem ergibt sich dann der stillschweigend geschlossene Unwiderruflichkeitsvertrag.

bb) Kündigung.

Dass, wie oben dargelegt, der Vertreter durch Kündigung die Vollmacht nicht zum Erlöschen bringen kann, gilt auch, wenn der Vollmacht ein Vertragsverhältnis zugrunde liegt. Wird dieses vom Vollmachtgeber gekündigt, so liegt hierin entweder implicite ein Widerruf der Vollmacht oder es entspricht in Anwendung des § 168 BGB. dem Parteiwillen; dass die Vollmacht mit dem Vertragsverhältnis erlöschen soll. Kündigt der Vertreter den Vertrag, so erlischt die Vollmacht erst, wenn der Vertretene sie — gewöhnlich stillschweigend — wider-

[7]) Staudinger II, S. 1295.
[8]) Staudinger II, S. 1291.

rufen hat oder wenn sie gemäss § 168 BGB. mit dem Vertrage ihr Ende erreicht. Es ist aber immer wohl zu beachten, dass nie die Vollmacht gekündigt wird, sondern dass sie nur mittelbar durch die Kündigung des Vertrages erlischt.

Der Auftrag kann gemäss § 671 BGB. jederzeit von beiden Kontrahenten zur Auflösung gebracht werden. In dem Widerruf des Mandanten liegt auch ein Widerruf der Vollmacht, die Kündigung seitens des Mandatars aber beendet begrifflich nicht die Vollmacht, vielmehr wird sie erst durch den stillschweigenden Widerruf des Machtgebers, der im Falle der Kündigung zu vermuten ist, zum Erlöschen gebracht.

Der Dienstvertrag kann nach Massgabe der gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmungen von beiden Parteien gekündigt werden, mit seiner Beendigung erlischt auch die darauf beruhende Vollmacht.

Wenn der Besteller eines Werks den Vertrag vor Vollendung gemäss § 649 BGB. kündigt, so wird hierin ohne Rücksicht auf sonst noch bestehende Parteiverpflichtung der Widerruf einer etwa erteilten Vollmacht erblickt werden müssen. Denn er will durch die Kündigung alle Rechtsbeziehungen, die mit dem Vertrage in Zusammenhang stehen, beseitigen, also auch die Vollmacht, die aus Anlass des Werkvertrages erteilt worden ist.

Dem Unternehmer steht das Kündigungsrecht des § 643 BGB. zu. Die ihm erteilte Vollmacht erlischt nach den Grundsätzen, die für das Erlöschen der Vollmacht im Falle der Kündigung des Vertrages durch den Bevollmächtigten zur Anwendung kommt.

Durch Kündigung seitens eines Gesellschafters erlischt das Societätsverhältnis. Mit Beendigung der Gesellschaft endigt auch die Gesellschaftsvollmacht, da die Gesellschafter offenbar nur solange durch ihren Socius vertreten werden wollten, als die Gesellschaft

bestand. Auch falls die Gesellschaft gemäss § 736 BGB. fort besteht, wird man die Vollmacht als erloschen ansehen müssen, da die Gesellschafter den Ausgeschiedenen in der Regel nur solange zu ihrem Vertreter haben wollten, als er selbst Gesellschafter war; das Gleiche gilt, wenn die Gesellschaft von dem Gläubiger eines Gesellschafters gemäss § 727 BGB. gekündigt wird.

§ 6.

Schluss.

Nach den über das Entstehen der Vollmacht aufgestellten Vorschriften ist die Vollmacht als ein von einem etwa zugrunde liegenden internen Verhältnis unter den Parteien unabhängiges Institut gestaltet. Konsequenterweise hätte auch das Erlöschen unter diesem Gesichtspunkt erfolgen sollen. Das ist nicht geschehen und der § 168 enthält eine Inkonsequenz gegenüber dem § 167.

Im Vorhergehenden ist ausgeführt worden, in welcher Weise dieser Widerspruch beseitigt werden kann. Aber es fehlt immerhin an einer gesetzlichen Regelung der Erlöschungsgründe und auch diese Unzulänglichkeit lässt den gegen die Regelung der Frage nach dem Erlöschen der Vollmacht mehrfach erhobenen Tadel als nicht unberechtigt erscheinen.